

La valeur du « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union européenne

Miriam Postiglione

Abstract

L'objet de mon intervention porte sur la valeur que les juges à la Cour de justice de l'Union européenne donnent à leur jurisprudence ; en particulier, déterminer si les jugements rendus acquièrent une valeur de « précédent ».

Si une « doctrine du précédent » est absente en droit de l'Union européenne, force est de constater une utilisation fréquente et différenciée de la jurisprudence établie dans le raisonnement juridique de la Cour. On analysera donc la valeur et le rôle que jouent les jugements antérieurs pour rendre une décision présente et comment la Cour en fait usage (Partie I), ensuite, on étudiera la valeur de la jurisprudence de la Cour de justice dans ses rapports avec le Tribunal et avec les juridictions nationales (Partie II).

Sur la base des résultats obtenus dans ces deux analyses, on cherchera à déterminer la portée que les précédents, aussi bien que les revirements de jurisprudence, acquièrent dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

1. Du *Stare decisis* et de la doctrine du précédent à la Cour de justice de l'Union européenne

Depuis les tous premiers jours d'activité, la Cour se réfère à ses décisions précédentes¹ en les citant et en leur faisant référence à support des argumentation juridique élaborée pour la résolution du différend pendent devant soi². A cet égard, il convient d'approfondir la valeur que la Cour attache

¹ Cour de justice, 11 février 1965, Affaire 4/54, *Industrie siderurgiche associate c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*. Voir aussi, Cour de justice, 13 juin 1958, affaire 9/56, *Meroni*, dans lequel la Cour de justice n'a pas admis une argumentation *a contrario* parce que, dans des décisions précédentes, elle avait statue sur le fait qu'un tel argument pouvait être utilisé que dans des conditions étroitement définies «la Cour ayant décidé, dans sont arrêt n° 8-55, qu'une argumentation *a contrario* n'est admissible que lorsqu'aucune autre interprétation ne s'avère adéquate et compatible avec le texte, le contexte et leur finalité ».

En parallèle, elles semblent discutables ces opinions doctrinales qui attachent le recours a une certaine « doctrine du précédent » à l'entrée dans la Communauté européenne des pays ayant une tradition de *Common law*, notamment l'Angleterre et l'Irlande. Sans doute, dans les années quatre-vingt la Cour à fait de plus en plus référence a sa jurisprudence à elle mais, il nous semble que cette attitude peut être reconduite a d'autres facteurs comme l'augmentation des affaires tranchées par la Cour et l'évolution de la Communauté européenne vers une communauté de plus en plus politique.

² G. SLYNN, *The Court of Justice of European Communities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 409 ss., spec. p. 423, affirme que « the Court may never refer to *stare decisis* or the doctrine of precedent, or be strictly bound by its own decisions, yet in general it clearly does follow them. In informal discussion the constant jurisprudence of the Court is often produced as an apparently conclusive answer to what is seems *prima facie* to be an appropriate solution ».

à ses décisions précédentes et si l'on peut affirmer que, en dépit d'une obligation de droit lui imposant de ne pas s'éloigner de ses précédents, dans la pratique on retrouve ou non une attitude favorable à l'élaboration d'une « doctrine du précédent ».

Tout ordre juridique, même avec des degrés qui changent selon la tradition juridique d'appartenance et les caractéristiques propres à chacun, reconnaît désormais la capacité du juge de créer le droit et, dans la doctrine que s'est dédiée à la présente thématique, trois conditions ont été indiquées pour le développement d'un système du précédent³ : en particulier on relève que (i) de nombreuses normes fondatrices de l'ordre juridique ne font pas partie au droit écrit et, par conséquence, la juridiction est appelée à une fonction normative pour compléter les normes codifiées ; (ii) en deuxième lieu, les ordres juridiques reconnaissant le précédent se caractérisent par le rôle d'unificateur du droit attribué à la juridiction de dernière instance et (iii) par la nécessité de formuler des principes et des règles générales du droit.

La nature des traités fondateurs de l'Union européenne – qui, spécialement dans leur formulation originaire contenaient peu normes écrites de droit primaire et que se caractérisent par des normes de principe et expriment les objectifs de l'action de l'organisation internationale - laisse de la marge à un travail d'interprétation de la Cour. Toutefois, il existe des cas dans lesquels les traités restent muets ; ces cas présents, l'interprétation donnée par la Cour assume une fonction normative à l'égard de l'ordre juridique⁴. Lord Denning, juge à la *Court of Appeal* anglaise, affirmait que le manque de précision des traités appelait précisément le juge et le législateur à remplir ces lacunes⁵. C'était le cas, par exemple, de la définition des rapports entre les Etats membres et la Communauté européenne, lesquels ont été dégagés qu'en voie jurisprudentielle en dépit de toute norme des traités dans ce sens.

En ce qui concerne la deuxième condition, le rôle de la Cour en tant qu'élément unificateur de l'ordre juridique européen résulte dans le fait qu'il lui appartient l'interprétation et le contrôle de légalité des actes législatifs, même si tout juge national applique le droit de l'Union. Il en résulte donc que la Cour, en assurant une application uniforme du droit de l'Union, impose sa jurisprudence, et de ce fait, son interprétation sur les juges nationaux et pour les Etats membres. Cette imposition de la jurisprudence va créer une obligation si contraignante que le refus de son application de la part des

³ T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 312.

⁴ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, en (sous la direction de) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 – 435, spec. p. 419.

⁵ Lord Denning dans l'affaire *Bulmer Ltd. And Showerings Ltd. V. Bollinger and Champagne Lanson Père et Fils*, 1974, affirmait que le traité « lays down general principles. It expresses its aims and purposes. All in sentences of moderate length and commendable style. But it lacks precision. It uses words and phrases without defining what they mean. An English lawyer would look for an interpretation clause, but he would look in vain. There is none. All the way through the Treaty are gaps and lacunae. These have to be filled in by the judges, or by Regulations or Directives ».

juridictions nationales de dernière instance constitue une violation de droit qui est apprécié tant que manquement de l'Etat membre.

Le lien fondamental entre le devoir d'assurer l'uniformité du droit de l'Union dans son application et son interprétation et le principe du *stare decisis* n'est pas affirmé en termes explicites dans la jurisprudence de la Cour. Cependant, l'Avocat général Warner, dans ses conclusions dans l'affaire *Manzoni*⁶, a souligné que « le fait de considérer qu'une décision rendue par la Cour en application de l'article 177 n'a aucun effet obligatoire sinon dans le cas auquel elle s'applique, porterait atteinte à la véritable finalité de l'art. 177 qui est celle d'assurer l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit communautaire dans tous les Etats membres. [...] C'est là, nous semble-t-il, que la doctrine du *stare decisis* doit entrer en jeu »⁷.

S'agissant de la troisième et dernière condition, la pratique de la Cour montre qu'elle a souvent estimé nécessaire de statuer et élaborer des principes généraux du droit pour répondre aux exigences concrètes qui ne trouvaient pas un support normatif dans l'ordre juridique existant. Parmi ces principes généraux, on peut rappeler la primauté et l'effet direct du droit de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux. Le raisonnement juridique que la Cour de justice utilise lorsqu'elle vise à l'élaboration d'une règle générale du droit se fonde sur la pratique caractéristique des systèmes de droit continental. La construction du raisonnement juridique dans ces juridictions prend comme point de départ l'affirmation d'un principe général dont le but et le champ d'application viennent mieux défini, voire amplifié ou restreint, dans les affaires qui suivent. Au contraire, les juridictions de la *Common law* présentent un raisonnement juridique plus inductif, selon lequel elles tranchent d'abord le litige pendent devant soi et, en suite, par les décisions rendues dans les affaires suivantes arrivent à extrapoler un principe général – dans la langue juridique ce principe général deviendra le *ratio decidendi* fondant le précédent.

Les différents types de procès argumentatifs, pour autant, amènent une conclusion commune. Le fait qu'un acte judiciaire statue un principe général de droit, soit en tant que jurisprudence soit en tant que *ratio decidendi* selon la tradition de droit d'appartenance, lui fait gagner la fonction de précédent normatif contraignant⁸; dans un souci de certitude du droit et sureté de l'ordre juridique.

⁶ Conclusions de l'Avocat général M. Jean-Pierre Warner présentées le 20 septembre 1977, affaire 112/76, *Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*.

⁷ Il faut aussi relever que les conclusions de l'Avocat général Warner résultent une exception dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de justice portant sur la valeur des décisions rendues en renvoi préjudiciel, au sein de laquelle on renvient aucun référence explicite au *stare decisis*. Voir, entre les autres, avis de la Cour de justice, 8 mars 2011, 1/09 ; Cour de justice, 21 juillet 2011, C-104/11, *Kelly*.

⁸ Z. BANKOWSKI, D. NEIL MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, en (sous la direction de) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 481 ss., spec. p. 484 et 486. Selon les auteurs, le résultat du raisonnement juridique entre les juridictions de *Common law* et de *Civil law* peut être défini comme « precedent of solution » dans les premières et « precedent of interpretation » dans le deuxième. Le « precedent of solution » est celle décision judiciaire visant une norme contraignante douée de force normative en soi et déterminante une influence sur les affaires suivantes. Le « precedent of interpretation » est celle décision judiciaire

On peut donc affirmer qu'en droit de l'Union européenne, tout comme dans les systèmes de tradition civiliste, on reconnaît aux jugements un certain degré de normativité. S'il est difficile de trouver le respect strict du *stare decisis*, il semble exister une « doctrine du précédent ». En ce sens, on distingue la règle de précédent, correspondant à la portée normative d'une décision juridictionnelle qui dépasse le jugement dans lequel elle a été rendue, de la doctrine du précédent conçue comme un ensemble de normes juridiques, fondant l'attribution normative d'un acte juridictionnel, que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour de justice.

En conclusion, la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice n'offre aucune confirmation explicite de l'existence d'un système de précédent en droit de l'Union européenne. La notion de précédent résulte toutefois utile afin de tenter de mieux encadrer le traitement de la jurisprudence établie par la Cour, aussi bien que par le Tribunal et les juridictions nationales.

2. La valeur du précédent au sens vertical

Si une doctrine du « précédent » ne peut être encore complètement affirmée dans la jurisprudence de la Cour de justice, autrement dit, le juge européen ne se sent pas, en termes absolus, lié à sa propre jurisprudence, force est de constater que dans le rapport vertical, à la fois avec le Tribunal et avec les juges nationaux, on peut relever une différente attitude de la part de la Cour. En effet, elle semble exiger de la part du Tribunal, ainsi que du juge national, le respect de sa jurisprudence.

A ce propos, en particulier en ce qui concerne le rapport avec le juge national, on relève qu'à l'appui des dispositions du statut et du règlement de procédure la Cour, au fil de l'évolution jurisprudentielle, une force contraignante et *erga omnes* de ses décisions s'est affirmée, il s'agit d'une force normative qui relève de la notion de « précédent ».

2.1. L'attitude du Tribunal face à la jurisprudence de la Cour de justice

L'article 19 TUE affirme qu'il appartient à la Cour de justice de l'Union européenne d'« assure[r] le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Cette fonction est donc attribuée par le traité aussi bien à la Cour de justice qu'au Tribunal et ne prévoit pas une obligation spécifique du Tribunal et d'éventuels tribunaux spéciaux de obtempérer aux décisions rendues par la Cour de justice⁹.

donnant une interprétation d'une norme préexistante du droit ou d'un principe et que, tout n'étant pas une source de droit, exprime la meilleure interprétation de la loi. Ils inscrivent l'élaboration juridique de la Cour de justice dans cette dernière catégorie.

⁹ Plus spécifique était la Décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, 88/591/CECA, CEE, Euratom. A son art. 3, par. 1, elle affirmait que « le tribunal exerce, en première instance, les compétences conférées à la Cour de justice par les traités instituant les Communautés et par les actes pris pour leur exécution ». Cela aurait pu impliquer, donc, que au Tribunal appartenait de se conformer aux jugements et à la jurisprudence de la Cour sous motif du respect de la juridiction et des compétences que les traités avaient

Cependant, on retrouve dans le statut de la Cour de justice¹⁰ trois situations dans lesquelles le Tribunal est obligé de se conformer à ce que la Cour a statué. C'est certainement le cas de l'art. 54, paragraphe 2 du statut selon lequel le Tribunal ne peut pas décliner sa propre compétence lorsque la Cour, ayant constatée la compétence dudit Tribunal, lui renvoie un recours. Un deuxième exemple se retrouve à l'occasion d'un pourvoi fondé. Dans ce cas la Cour, suite à l'annulation de la décision du Tribunal, lorsque l'état du litige ne consent pas d'être tranché définitivement par elle-même, renvoie l'affaire au Tribunal que sera lié par les points de droit tranchés par la décision de la Cour¹¹. Pareillement, le Tribunal sera lié par les points de droit tranchés par la Cour en cas de réexamen¹² lorsque la Cour, ayant constaté l'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union portée par la décision du Tribunal, lui renvoie l'affaire pour qu'il statue conformément.

Si, dans les situations procédurales que l'on vient de décrire, le Tribunal est sans doute lié à ce que la Cour de justice a statué, il n'est pas certain que ces situations relèvent de la « doctrine du précédent » au sens strict. C'est-à-dire que on se trouve, dans ces cas, dans le champ de perclusions procédurales, qui ont été perçues comme nécessaires pour le bon fonctionnement de la justice européenne et pour assurer l'unité et la cohérence du droit de l'Union. Il est dès lors utile de savoir si, en l'absence d'une obligation écrite à se conformer aux jugements de la Cour, le Tribunal considère devoir ne pas s'éloigner de la jurisprudence de la Cour de justice.

D'abord, il faut relever qu'une juridiction inférieure est portée à reconnaître l'autorité de la juridiction de dernière instance, soit qu'il s'agisse d'un système de *stare decisis* soit qu'il s'agisse d'un système qui attribue à la jurisprudence une valeur seulement persuasive. A ce propos, il est typique le cas de pourvoi où, sous peine de voir sa propre décision rejetée, ne sera que dans les cas où il y a une jurisprudence pas claire ou contradictoire que, selon toute vraisemblance, un tribunal inférieur considèrera de statuer en opposition à la jurisprudence de la juridiction de dernière instance¹³.

En deuxième lieu, le Tribunal pourrait être amenée à se conformer à la jurisprudence de la Cour car, parmi les moyens sur lesquels peut se fonder un pourvoi, on retrouve « la violation du droit de l'Union par le Tribunal »¹⁴. Si l'on admet que la jurisprudence de la Cour de justice fait partie du droit de l'Union européenne, alors ne sera qu'en présence d'inconsistances fondées de cette

conféré à cette-ci et, seulement par voie indirecte, au Tribunal de première instance, lequel voyait ses compétences délimitées par les mêmes conditions imposées à la Cour de justice.

¹⁰ Le Statut de la Cour de justice régi par le Protocole n° 3 du traité de Lisbonne, il est partie intégrante au traité et garde le même degré normatif du traité.

¹¹ Art. 61, paragraphe 2, du statut de la Cour de justice.

¹² Art. 62 *ter* du statut de la Cour de justice.

¹³ A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, en *Common Market Law review*, 1993, p. 247 ss., spec. p. 263.

¹⁴ Art. 58 du statut de la Cour de justice.

jurisprudence que le Tribunal statuera différemment, visant autrement le risque de voir sa propre décision cassée en pourvoi¹⁵.

La pratique du Tribunal montre que l'importante considération attachée aux décisions rendues par la Cour de justice, étant perçue comme une jurisprudence très persuasive face à laquelle il ne s'en démarque que dans des circonstances exceptionnelles. On constate donc que, lorsque le Tribunal est confronté à un arrêt de la Cour qu'il ne trouve pas applicable au cas pendant devant soi, il n'hésite pas à faire usage de la technique du *distinguishing* où à s'éloigner tout court du précédent de la Cour¹⁶.

Dans l'affaire *BASF c. Commission*¹⁷, les requérants demandaient l'annulation de la décision de la Commission, adoptée dans le cadre de l'art. 85 TCE (art. 101 TFUE), au motif que la Commission avait porté atteinte à ses règles de procédure internes. L'institution invoquait pour sa défense l'arrêt *Nakajima*¹⁸, dans laquelle la Cour avait statué la carence de légitimité des individus à invoquer une violation des règles de procédure internes aux institutions¹⁹. Le Tribunal a interprété l'arrêt *Nakajima* en effectuant une distinction entre ces règles de procédure – dont la fonction était de mieux gérer les activités de l'institution – et ces règles procédurales attribuant des droits aux individus, capable d'affecter la situation juridique individuelle. Par voie de cette distinction, élaborée grâce à l'interprétation de la précédente décision de la Cour, le Tribunal prononçait l'annulation de la décision de la Commission affectant les droits des requérants.

Il existe plusieurs cas dans lesquelles le Tribunal a statué contrairement à la jurisprudence de la Cour, de façon explicite ou implicite²⁰. Par exemple dans l'affaire *Kotzonis*²¹, le Tribunal affirmait ouvertement, quant à la jurisprudence de la Cour de justice sur une norme du statut des fonctionnaires, que « il y a[vait] lieu de réexaminer »²² cette jurisprudence de la Cour.

S'il n'existe pas une contrainte formelle quant au respect des précédents de la part du Tribunal, force est de constater une volonté de cette juridiction à se tenir à la jurisprudence constante de la Cour sauf que des circonstances particulières qui demandent à ce que le différend soit différemment

¹⁵ Voir, L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, Londres, 2000, p. 376.

¹⁶ Voir, A. ARNULL, *Owning up to Fallibility : Precedent and the Court of Justice*, en *Common Market Law review*, 1993, spec. p. 263 ss.

¹⁷ Tribunal de première instance, 27 février 1992, Affaires jointes T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89 et T-102/89, *BASF et al.*

¹⁸ Cour de justice, 7 mai 1991, C-69/89, *Nakajima All Precision c. Conseil*.

¹⁹ Cela au motif que les règles procédurales internes aux institutions n'étaient pas sensées donner protection aux individus mais leur objectif étant d'assurer le bon fonctionnement de l'institution.

²⁰ Voir, par exemple, Tribunal de première instance, 29 juin 1995, T-30/91, *Solvay c. Commission*, et, dans la même date, T-36/91, *ICI c. Commission* dans lesquels le Tribunal, ouvertement, a statué en désaccord avec la décision de la Cour, Affaires Jointes 43/82 et 63/82, *VBVB et VBBB c. Commission*.

²¹ Tribunal de première instance, 22 mars 1995, T-586/93, *Kotzonis c. Comité économique et social des Communautés européennes*.

²² Tribunal de première instance, 22 mars 1995, T-586/93, *Kotzonis c. Comité économique et social des Communautés européennes*, p. 92.

tranché. Il s'agit d'ailleurs d'un choix de la juridiction inférieure de se conformer aux décisions rendues par la Cour, en absence d'obligation de droit écrit en ce sens.

2.2. Les effets des décisions rendues sur renvoi préjudiciel en interprétation

En ce qui concerne la valeur qu'acquiert la jurisprudence de la Cour de justice avec les juridictions nationales, il est nécessaire d'analyser les effets et la portée attaché aux décisions rendues sur renvoi préjudiciel en interprétation. Les caractéristiques de la procédure préjudicielle, en prévoyant le choix du juge qui n'est pas de dernière instance (et, sous circonstances exceptionnelles, également pour le juge de dernière instance²³) entre le renvoi à la Cour de la question préjudicielle et le fait de procéder lui-même à l'interprétation conforme du droit de l'Union, font de la valeur attachée à l'arrêt préjudiciel un élément essentiel dans l'ordre juridique de l'Union européenne²⁴.

En particulier, les décisions rendues sur renvoi préjudiciel en interprétation ont fait l'objet d'un débat riche quant à la délimitation de leur effets objectifs et subjectifs.

Quant aux premiers effets, on peut affirmer que la seule partie de la décision qui contraint les parties n'est que son dispositif et que sa motivation, par contre, est censée rendre explicite les raisons en droit et en fait qui ont amené la Cour à une certaine interprétation de la norme ayant fait objet du renvoi²⁵. Tant que, par conséquence, un juge *a quo* demeurant dans le même doute interprétatif et relevant des inconsistances dans la motivation d'une précédente décision sera emmené à soulever une nouvelle question d'interprétation, cherchant, le cas échéant, de montrer à la Cour une différente exégèse de la norme, éventuellement capable de l'emmener vers un revirement de la décision précédemment rendue. Le deuxième effet objectif de la décision interprétative de la Cour porte sur l'ampleur de l'autorité de la chose jugée. Celle-ci est contraignante en ce qui concerne la question en interprétation qui a fait l'objet du renvoi préjudiciel, voire la disposition du droit de l'Union européenne sur laquelle le juge national porte son doute interprétatif et les argumentations juridiques sur lesquelles son doute se fonde²⁶.

Les effets subjectifs d'une décision en interprétation peuvent être distingués en trois volets : (i) les effets de la décision du point de vue du juge *a quo* ; (ii) du point de vue des juges d'instances suivantes appelés à se prononcer en pourvoi sur une décision rendue, au sein de laquelle un renvoi préjudiciel

²³ Voir, Cour de justice, 6 octobre 1982, affaire 283/81, *CILFIT*. Dans cette jugement la Cour a élaboré la théorie de l'acte clair selon laquelle, le juge national même de dernière instance peut décider de ne pas effectuer le renvoi préjudiciel lorsque l'application du droit de l'Union ne soulève aucun doute raisonnable, ou quand la question préjudicielle est matériellement identique à une autre sur laquelle la Cour a déjà statué et en cas il y ait une jurisprudence constante de la Cour de justice.

²⁴ Des premiers indices de la valeur que la Cour attribue à sa jurisprudence peuvent être trouvés dans certaines dispositions du règlement de procédure de la Cour de justice, voire les articles 99, 104 et 182 de celui-ci.

²⁵ Voir, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padoue, 1996, p. 253 ss.

²⁶ Voir, L. QUERZOLA, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, en *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1998, p. 332 ss.

avait eu lieu ; (iii) et, en dernier lieu, les effets de la décision par rapport à toute autorité judiciaire de l'ordre juridique du droit de l'Union européenne.

Que le juge *a quo* soit contraint par la décision rendue sur renvoi par lui même effectué est un donné propre au sens et à la fonction de l'art. 267 TFUE²⁷. Autrement dit, si le juge national était libre de ne pas statuer conformément à l'interprétation donnée par la Cour, cela serait équivalent à lui attribuer toute capacité d'interprétation autonome du droit de l'Union européen, en dépourvoyant la Cour de justice de son rôle d'assurer l'interprétation et application de ce droit²⁸.

En outre, même si de façon indirecte, les parties au litige national et leurs positions subjectives²⁹ seront aussi influencées par la décision rendue par la Cour de justice étant donné que le juge national fonde sa décision en se conformant à l'interprétation de la norme de droit de l'Union, telle que rendue par le juge de l'Union.

Par rapport au deuxième volet, il est question de savoir si l'on peut affirmer l'existence d'une contrainte juridique de la décision rendue par la Cour de justice sur renvoi préjudiciel, valable pour les instances suivantes du même procès dans le cas où le juge de deuxième instance, en se prononçant sur le bien-fondé du pourvoi, doit faire face à la même question préjudicielle ayant fait objet d'un renvoi en première instance. Le traité n'évoque pas l'ampleur de la contrainte juridique de la décision, et ne précise pas si celle-ci doit se limiter à contraindre le juge *a quo* ou si elle peut acquérir une valeur similaire à un « précédent » pour les juges du même procès. Cependant, l'ordre juridique européen, qui attribue à la Cour de justice le devoir d'assurer l'interprétation authentique des traités et du droit dérivé, porte au constat que ses décisions doivent avoir une certaine force contraignante en fonction de l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union, qui ne se limite pas à l'obligation du juge *a quo* de s'y conformer. D'ailleurs, on ne comprendrait pas la faculté remise aux juges nationaux, qui ne sont pas expression de la dernière instance, quant à l'opportunité à effectuer un renvoi préjudiciel. En leur attribuant ce choix il semblerait peu sensé que le juge de deuxième instance puisse statuer,

²⁷ Voir, ordonnance du 5 mars 1986, 69/85, *Wünsche*; Cour de justice, 3 février 1977, 52/76, *Benedetti*; 14 décembre 2000, C-446/98, *Fazenda Pública*; 5 octobre 2010, C-173/09, *Elchinov*; 20 octobre 2011, C-369/09, *Interedil*,

²⁸ Pour le cas d'un renvoi préjudiciel effectué par un juge qui n'est pas de dernière instance, étant ce renvoi à la Cour de justice facultatif, il est évident que, dans le moment que le juge décide de soulever question préjudicielle, il choisit de ne pas procéder lui-même à l'interprétation de la disposition concernée et, par conséquent, il accepte de se conformer à l'appréciation de la Cour de justice.

²⁹ Voir, E. D'Alessandro, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, en *Rivista di diritto processuale*, 2007, spec. p. 1439.

alors qu'il examine la même question, sans se tenir au principe de droit³⁰ formulé par la Cour de justice³¹.

Au contraire, si on assume la contrainte juridique de la décision, qui pèse sur tout juge du procès *a quo*, on pourrait affirmer que cette même décision ait une valeur de « précédent » au sein de l'entier procès *a quo*. De telle façon que on devrait se tenir à la décision précédemment rendue par la Cour de justice dans toute instance suivante, sauf les cas dans lesquels les doutes d'interprétation qui surgissent à la juridiction portent sur des questions différentes, permettant alors un nouveau renvoi préjudiciel à la Cour. En effet, dans cette dernière hypothèse, une nouvelle question en interprétation ne serait pas couverte par les limites objectives de la question antérieure, et pourrait amener la Cour a prononcé le bien-fondé du renvoi ou effectuer un revirement sur sa décision antérieure face aux nouvelles argumentations juridiques formulées par le juge *a quo*³².

2.3. De l'autorité de la chose jugée et du « précédent »

Le troisième volet porte sur la vérification des effets de la décision rendue sur renvoi préjudiciel en interprétation dans l'ordre juridique du droit de l'Union européenne. Dans ce cas, il faut d'abord souligner que les effets subjectifs et objectifs de la décision préjudicielle, autrement dit l'autorité de la chose jugée attachée à la décision, doivent être distingués de la portée *erga omnes* que la doctrine et la jurisprudence de la Cour de justice ont montré attacher à ces mêmes décisions, et que l'on peut définir comme efficace « normative » ou valeur du « précédent » de la décision.

L'autorité de chose jugée et le précédent sont deux notions distinctes bien qu'elles expriment toutes deux un souci de stabilité et de sécurité juridique. Cette distinction entre autorité de chose jugée et précédent est moins évidente dans les systèmes juridiques qui appartiennent à la tradition de *Civil law*. Bien que typique des systèmes de la *Common law*, de l'analyse de la jurisprudence de la Cour

³⁰ Voir, E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, en *Rivista di diritto processuale*, 2007, spec. p. 1443, ou l'autrice souligne une certaine similitude, quant à la force contraignante, entre l'efficace de la décision rendue sur renvoi en interprétation au sein du procès *a quo* et le principe de droit formulé par la Cour de cassation italienne lorsqu'elle casse la décision du juge qui a effectuée le renvoi et lui renvoi l'affaire.

³¹ Une telle situation obligerait les parties à proposer un pourvoi en cassation pour se voir appliquer le « précédent » tel qu'exprimé par la Cour de justice ou pour obtenir un nouveau renvoi préjudiciel. Voir, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padoue, 1996, spec. p. 248; E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, en *Rivista di diritto processuale*, 2007, spec. p. 1443 et 1445.

³² Ceci semble aussi être la position de la Cour de justice que dans l'affaire C-29/68, du 24 juin 1969, *Milch, Fett und Eierkontor*, point 3 de la motivation « attendu que l'interprétation donnée par la Cour de justice lie ces juridictions mais qu'il leur appartient de juger si elles sont suffisamment éclairées par la décision préjudicielle rendue, ou s'il est nécessaire de saisir de nouveau la Cour ». En effet, ce qui compte est que la question, même si elle porte sur la même disposition du droit, les doutes d'interprétation et donc les argumentations juridiques, soulevées par le deuxième juge dans son ordonnance de renvoi, étaient différentes par rapport à la question préjudicielle précédente.

de justice, on peut affirmer qu'il s'agit d'une distinction que doit être retenue par rapport aux effets juridiques attachés aux décisions préjudicielles.

Quand on examine les effets d'une décision préjudicielle sur l'ensemble de l'ordre juridique du droit de l'Union européenne, et qu'on dépasse les effets de la décision sur le litige en cause au principal, on arrive à questionner la portée *erga omnes* des affirmations quant aux normes applicables. La question est à savoir si la décision interprétative acquiert une portée contraignante pour tout juge de dernière instance appelé à résoudre une question préjudicielle identique ou analogue.

Bien que l'art. 267 TFUE n'indique pas expressément l'ampleur de la contrainte imposée sur les juges nationaux par la décision de la Cour de justice, celle-ci, à travers sa jurisprudence, a eu la chance de se prononcer sur ce point dans différentes occasions.

Au fil de la jurisprudence on retrouve une évolution quant à la valeur de la décision préjudicielle par rapport à une décision suivante qui porte sur l'interprétation de la même question de droit. Dans l'affaire *Da Costa*³³, l'Avocat général Lagrange affirmait que les décisions préjudicielles étaient dépourvues de tout effet contraignant sur les affaires à venir et, au motif du respect de l'autorité relative de la chose jugée d'une affaire précédent (affaire *Van Gend en Loos*³⁴), il proposait à la Cour de statuer conformément à sa décision précédente³⁵. La Cour de justice a, cependant, argumenté de façon différente affirmant qu'en vertu de la fonction de procédure préjudicielle, étant celle d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans tout Etat membre, l'autorité d'une décision préjudicielle s'étend aux juges des autres Etats membre. Ceci dit, le juge national détient toujours le droit de poser une question préjudicielle à la Cour s'il le souhaite et, le cas échéant, elle sera obligée à se prononcer. Donc, dans l'affaire *Da Costa*, la Cour permet l'application d'un identique jugement sous la présomption de l'identité des circonstances factuelles entre les deux cas.

Avec l'affaire *CILFIT*³⁶ la Cour étend encore la portée de ses jugements préjudiciels, en statuant pour l'application d'une décision juridique élaborée au sein d'une arrêt, à une nouvelle décision portant sur des circonstances différentes même si juridiquement pertinentes. Dans ce cas, le raisonnement de la Cour se fonde nécessairement sur l'attribution ou la reconnaissance d'une valeur

³³ Cour de justice, 27 mars 1963, affaires jointes 28/62, 29/62, 30/62, *Da Costa*.

³⁴ Cour de justice, 5 février 1963, affaire 26/62, *Van Gend en Loos*.

³⁵ Conclusion de l'Avocat général M. Lagrange en l'affaire *Da Costa* « la règle d'or de l'autorité relative de la chose jugée doit être préservée : c'est par l'autorité morale de ses décisions, et non par l'autorité juridique de la chose jugée, qu'une juridiction comme la notre doit s'imposer. Bien évidemment, personne ne s'attendra à ce qu'ayant rendu un arrêt de principe, tel que l'arrêt 26-62, la Cour se déjuge sans raisons sérieuses à l'occasion d'un autre litige, mais elle doit garder juridiquement le droit de le faire. La règle de l'autorité relative de la chose jugée est une règle sage; elle oblige le juge, plutôt que de s'abriter formellement derrière un arrêt déjà rendu, comme on s'abrite derrière une loi ou un règlement, à conserver sans cesse le sens de sa responsabilité, c'est-à-dire à confronter à l'occasion de chaque litige les réalités avec la règle de droit, ce qui peut l'amener à reconnaître éventuellement ses erreurs à la lumière de faits nouveaux, d'arguments nouveaux, ou même d'un examen de conscience spontané, ou, hypothèse plus fréquente, à nuancer son point de vue sans le changer fondamentalement, se prêtant ainsi, à la lumière de l'expérience et de l'évolution des doctrines juridiques et des phénomènes économiques, sociaux ou autres, à ce qu'on appelle une évolution de jurisprudence ».

³⁶ Cour de justice, 6 octobre 1982, affaire 283/81, *CILFIT*.

normative du principe de droit, elle-même formulée dans une précédente décision. Tout comme le juge national, le juge de dernière instance, en présence d'une jurisprudence précédente de la Cour de justice, peut à sa discrétion décider de soulever une nouvelle question préjudicielle à la Cour, alors qu'il l'estime nécessaire, pour la résolution du litige pendant devant soi.

On constate, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, que si on peut admettre une force contraignante de la décision sur tout juge de dernière instance, cette force ne descend pas de la nature de l'acte juridictionnel rendu par le juge européen ; autrement dit, il ne s'agit plus d'examiner les limites des effets objectifs³⁷ et subjectifs de la décision préjudicielle, mais plutôt le statut normatif conféré à la formulation de normes de portée générale à l'occasion de la résolution d'un litige, aussi dit la formulation d'un précédent.

3. Les décisions de la Cour de justice comme « précédent » et source de droit

Sur la base de dernières conclusions quant à l'effet *erga omnes* des décisions rendues dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel en interprétation, et à la lumière des difficultés de la part de la Cour d'attacher à sa propre jurisprudence une « doctrine de précédent », la question plus générale à poser vise la possibilité d'encadrer les décisions juridictionnelles parmi les sources de droit de l'Union européenne et d'envisager, par cette voie, leur force contraignante.

Le rapport difficile de la Cour de justice avec ses « précédents » pourrait se justifier par la manque de volonté de la part de cette même juridiction « to accept that judicial decisions may constitute a source of law outside the confines of the dispute in which the decision was reached »³⁸. Cette attitude de la Cour témoigne du poids de la tradition du droit continental sur la jurisprudence de l'Union³⁹. Le juge du droit continental, en effet, conçoit son rôle comme celui de quelqu'un qui est appelé à donner application aux dispositions de droit et, dans ce cadre, la jurisprudence précédente acquiert une fonction du support et de guide. Par conséquent, même quand le juge –même de dernière instance – départ de sa propre jurisprudence, celui-ci ne sent pas la nécessité d'en rendre compte tant

³⁷ A ce propos, si on pense au cas dans lequel on se trouve dans l'hypothèse de doutes interprétatifs analogues à ceux examinés par une décision antérieure de la Cour de justice on peut relever que on sortirait de la catégorie des limites objectives d'efficace de la décision. En ce cas, tout à fait, même si la disposition sur laquelle porte la question préjudicielle est la même, les argumentations juridiques qui fondent la question peuvent être différentes et, par conséquent, dépasser les limites objectives de la décision qui touche seulement le dispositif. Le seul fait que rend les doutes interprétatifs analogues contraint à une décision antérieure est la valeur du précédent que vient attaché à la décision et qu'en fait un principe et une source du droit.

³⁸ Ainsi, A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, en *Common Market Law review*, 1993, spec. p. 263 ss.

³⁹ J. BENOÎT, *The legal reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993, spec. p. 79, où l'auteur affirme que la Cour « is assigned the task of interpreting and applying this complex and growing body of law. Any study of the sources of the EC law will necessary take into account the interpretation and systematisation of EC law which the ECJ carries out. The Court does not enjoy primary authority, i.e., the authority to create law anew. (...) The Court only enjoys a secondary authority, to interpret and apply EC law ».

que le fondement de sa décision est bien la norme juridique qu'il applique et interprète dans un cas précis.

Toutefois, la pratique contredit cette attitude de la Cour. C'est bien en analysant la jurisprudence de la Cour de justice que l'on constate sa fonction de véritable source de droit. En donnant application au rôle que les traités lui ont conféré depuis la constitution des Communautés européennes, étant celui d'assurer le respect des traités dans l'interprétation et l'application du droit, la Cour a, à plusieurs reprises, permis le développement du droit institutionnel et matériel de l'Union, même au-delà de confins délinéés par les traités. Il s'agit d'élaborations jurisprudentielles qui font désormais partie à l'acquis communautaire.

Dans cette catégorie on retrouve la jurisprudence qui a développé la notion d'effet direct des normes du traité, la primauté du droit communautaire et la configuration de la responsabilité de l'Etat membre par violation du droit de l'Union⁴⁰. Significatifs sont aussi les arrêts *Tchernobyl*⁴¹ et *Zwartveld*⁴² ; le premier a affirmé la légitimation active du Parlement européen à soumettre un recours en annulation là où la disposition du traité semblait plutôt statuer pour la manquement de ce droit de la part du Parlement et la Cour avait, elle-même, jugée ainsi dans un cas précédent; dans le deuxième, la Cour, en tout absence de norme dans le droit communautaire, a ordonné à la Commission de coopérer avec les autorités nationales compétentes pendant les investigations qui précèdent l'ouverture de la procédure en manquement. Ces exemples montrent que la Cour ne se limite pas à l'application et à l'interprétation du droit mais qu'elle, dans la pratique, détient une capacité normative de dire et créer le droit.

De constat de la nature de source de droit de la jurisprudence de la Cour, au bien, de certains acquis de cette jurisprudence, on ne voit pas comment tant l'existence quant la nécessité d'une force contraignant des arrêts puisse être écartée. Il semble plutôt que le « précédent », comme institut procédural, devient le moyen à travers lequel on assure l'application et la bonne interprétation du droit comme acquis par la jurisprudence antérieure de la juridiction.

⁴⁰ K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, en (sous la direction de) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss, spec. p. 51.

⁴¹ Cour de justice, 4 octobre 1991, C-70/88, *Parlement c. Conseil*.

⁴² Cour de justice, 6 décembre 1990, C-2/88, *J.J. Zwartveld et al.*